



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA** por el punible de **HOMICIDIO AGRAVADO Y OTRO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **30 DE ENERO DE 2024**.

Para notificar al procesado y a los los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **8 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 17-184A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 8 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de EALTER HERNANADO PEREZ BUITRAGO Y OTROS** por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **24 DE ENERO DE 2024**.

Para notificar a la procesada y a los intervinientes que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **8 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-916A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 8 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado en contra de **NICK SEBASTIAN JIMENEZ MARIN** por el punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **14 DE DICIEMBRE DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **8 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-928A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 8 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de JUAN CARLOS BARAJAS PÉREZ** por el punible de **HURTO CALIFICADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **20 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar al procesado que no pudo serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **8 DE MARZO DE 2024**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 23-019A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 8 DE MARZO DE 2024:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrado ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Referencia: 68001-6000-159-2012-06478 (17-184A)
Procesada: Alexander Mendoza Peñaranda
Delito: Homicidio agravado y otro.
Decisión: Confirma

APROBADO ACTA No. 69

Bucaramanga, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la representante de víctima contra la decisión del 7 de febrero de 2017, mediante el cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, absolvió a *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, acusado como coautor a título de dolo de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones.

HECHOS

Así fueron reseñados en la sentencia de primer grado:

“De acuerdo al escrito de acusación se tiene conocimiento que el 15 de octubre de 2012 aproximadamente a las 17:45 horas, a la entrada del barrio Claveriano ubicado en el sector norte de la ciudad de Bucaramanga, por donde se desplazaba el menor J.M.C.C. como pasajero del vehículo conducido por su compañera permanente Erika Johanna Jaimes Lizcano, fueron interceptados por una motocicleta conducida por ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA y como patrullero JOSÉ DANIEL FORERO DUARTE, quien luego de acercarse a la ventanilla del lado del pasajero que venía dormido, esgrimió un arma de fuego que descargó en dos



oportunidades contra aquel, produciéndole una fractura de cráneo, laceración del encéfalo y lesiones en el brazo derecho que le produjeron la muerte” (Sic) (Folio 59 del archivo digital)

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 31 de enero de 2014 (f. 237 del archivo digital), la Fiscalía formuló cargos contra *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, como coautor del punible de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones –artículos 103, 104, numeral 7 y 365 del C.P.-, imputación que el despacho avaló al encontrarla ajustada a la legalidad. El indiciado no aceptó los cargos.

Asimismo, se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 307, 308 y 310 del Código de Procedimiento Penal.

2. La Fiscalía presentó el 25 de marzo de 2014 (f. 228 del archivo digital) escrito de acusación en contra de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, que por reparto, correspondió conocer de la causa al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, despacho que celebró el 27 de mayo de 2014 (fs. 222 a 223 del archivo digital) la audiencia de formulación de acusación, conforme lo previsto en el artículo 339 del C.P.P.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 24 de junio de 2014 (fs. 216 a 218 del archivo digital).

4. El juicio oral se instaló el 23 de julio de 2014 (f. 210 del archivo digital), continuándose en las sesiones del 26 de septiembre¹ siguiente (f. 179 del archivo digital), así como, del 16 de enero de 2015 (f. 162 del archivo digital), y 27 de febrero (f. 153 del archivo digital) de la anualidad en cita, data en la que se realizó por parte del

¹ En la diligencia del 26 de septiembre de 2014, se dieron como hechos ciertos y probados: i) el contenido integral de la inspección técnica a cadáver de Juan Manuel Contreras y sus anexos fotográficos del 15 de octubre de 2012; ii) el informe pericial de necropsia del 16 de octubre de 2012 respecto de Juan Manuel Contreras; iii) la plena identidad del acusado, iv) la certificación de la Quinta Brigada sobre la información de la carencia de permiso para el porte de armas de fuego por parte de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA* y v) la plena identificación del occiso Juan Manuel Contreras Contreras.



defensor solicitud de admisión de prueba sobreviniente, la cual, fue despachada desfavorablemente; de ahí que, esta Corporación mediante decisión del 29 de mayo de 2015², resolvió confirmar la determinación de la *a quo*.

Así las cosas, la etapa probatoria continuó el 7 de octubre de 2015 (f. 112 del archivo digital), el 6 de julio de 2016 (f. 98 del archivo digital), el 18 de octubre (f. 90 del archivo digital) y el 7 de diciembre de dicha anualidad (f. 86 del archivo digital) última data en la que se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió el sentido de fallo de carácter absolutorio.

5. El 7 de febrero de 2017 (f. 58 del archivo digital) el *a quo* dio lectura de sentencia absolutoria en favor del procesado, decisión contra la cual la fiscalía y la representante de la víctima interpusieron recurso de apelación, los cuales, concitan la atención de la Sala³.

SENTENCIA IMPUGNADA

La *a quo* describió la situación fáctica de la causa, manifestó lo referente a la acusación, así como las alegaciones finales expuestas por los sujetos procesales, para posteriormente realizar la valoración de las pruebas controvertidas en juicio y con ello plasmar sus consideraciones al respecto.

De tal manera, coligió que las afirmaciones de Erika Jaimes y Giovanni Sepúlveda como testigos presenciales dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del homicidio del menor *J.M.C.C.*, el 12 de octubre de 2012 en el Barrio Claverianos; sin embargo, en punto de la responsabilidad penal de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, consideró no haberse demostrado más allá de toda duda su participación en los hechos objeto de investigación, toda

² Fungió como Magistrado Ponente, el Dr. Héctor Salas Mejía.

³ Mediante auto del 22 de mayo de 2018, la Sala integrada por los Magistrados Héctor Salas Mejía, Jesús Villabona Barajas y Juan Carlos Diettes Luna, se declaró impedida para resolver el recurso de apelación propuesto por la agencia fiscal y el representante de víctima, en atención al contenido del artículo 4° de la Ley 906 de 2004, pues emitieron opinión sobre el asunto materia del proceso al haber resuelto la alzada propuesta dentro de las diligencias adelantadas respecto de JOSÉ DANIEL FORERO, en razón de los mismos hechos que sustentan la presente investigación, aceptándose dicho impedimento por parte de la Sala conformada por los Magistrados Luis Jaime González Ardila, Luis Fernando Casas Miranda y María Lucía Rueda Soto.



vez que, el grado de percepción de la conductora del automotor en el que transitaba como copiloto la víctima y la atención que le demandaba una actividad de alto riesgo como la conducción, impedían su visibilidad para la identificación de los responsables del ilícito, atestaciones que tampoco fueron coincidentes con la versión entregada por el otro pasajero del vehículo, quien únicamente identificó a José Daniel Forero, como el encargado de efectuar los disparos que finalmente lesionaron el bien jurídico de la vida.

En este mismo sentido, resaltó la poca credibilidad que le mereció el testimonio de Erika Jaimes, al indicar inicialmente ante el investigador de la Fiscalía General de la Nación que, el pasajero que los acompañaba el día de los hechos era Andrés Bottia y no Giovanni Sepúlveda, como verdaderamente ocurrió, situación que para la juzgadora dejó ver el irrespeto de la testigo por la autoridad y la poca seriedad que le mereció radicar la correspondiente denuncia penal, de lo que derivó la privación de la libertad de un ciudadano que mantuvo impoluta su inocencia.

Así pues, concluyó que la Fiscalía careció de pruebas contundentes para sustentar la responsabilidad penal del acusado, pues, por el contrario, lo conocido generó dudas y por tanto, no fue posible afirmar con convencimiento más allá de toda duda, la responsabilidad penal de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, imponiéndose la aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, en favor del nombrado.

RECURSO DE APELACIÓN

i) La representante de la Fiscalía General de la Nación en contraposición a lo concluido por la juzgadora de primera instancia, aseguró que la actividad de la conducción que desarrollaba Erika Jaimes en el momento de la ocurrencia de los hechos no descarta la fehaciente percepción que tuvo de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA* como conductor de la motocicleta que transportaba a José Daniel Forero a quien también identificó como el responsable de disparar el arma contra el menor *J.M.C.C.*, más aún que aquella conocía a los implicados



tiempo atrás, así como, la distancia entre sus atacantes y el automóvil era corta; de ahí que su testimonio tenga que ser valorado con alto contenido suasorio para la acreditación de la responsabilidad penal del procesado, al referir detalles precisos y concretos que coinciden en cada uno de los aspectos que caracterizaron la acusación.

Por otra parte, insistió en que la coartada utilizada por el defensor respecto que su prohijado tenía una lesión en uno de sus brazos no tuvo otro elemento de comprobación además de lo indicado por los testigos de descargo y Giovanni Sepúlveda, quien negó la participación del encausado y por el contrario, realizar un señalamiento de un tercero como presunto responsable del ilícito que se le enrostró al procesado al estar coaccionado por los familiares de aquel; de ahí que, solicitó se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se emita fallo de condena.

ii) El representante de víctimas en similares argumentaciones a las expuestas por la agente fiscal, requirió se revoque la sentencia proferida por la funcionaria de primer grado y se condene a *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA* por los cargos formulados en la imputación.

NO RECURRENTE

El defensor afirmó que contrario a lo argumentado por parte de la representante de la fiscalía, el testimonio de Giovanni Sepúlveda no posee manto de duda, pues no existe razón alguna para colaborar con el responsable de un hecho tan lamentable y con ello tergiversar la verdad, intención que si se aprestó en las manifestaciones de Erika Jaimes al vincular como testigo presencial a Andrés Botia, de quien nunca pudo escucharse sus indicaciones respecto de la ocurrencia de las circunstancias objeto de investigación, razón por la cual, insistió en que deben desecharse las consideraciones del ente acusador y por ende, confirmarse la sentencia de primer grado.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor del artículo 34, numeral 1°, de la Ley 906 de 2004, el Tribunal tiene competencia para resolver la apelación allegada porque la sentencia objeto del recurso fue proferida por un juzgado penal del circuito de este distrito judicial.

El ámbito funcional en cuanto al objeto del recurso invocado y según el principio de limitación, está restringido a los aspectos objeto de disenso y a los que le estén inescindiblemente vinculados. Esto último, sin perjuicio de la atribución que encuentra fundamento en el artículo 10 *ibidem*, en armonía con el artículo 457, para verificar la legalidad del fallo y de la actuación que le brinda soporte, en específico, la preservación de las garantías fundamentales.

2. El legislador, en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia de nítido desarrollo en los artículos 7° y 381 del estatuto adjetivo, vincula el fallo de carácter condenatorio a la práctica e introducción en el juicio oral y público de los distintos medios de prueba, con observancia de los principios de inmediación y contradicción, que conduzcan al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado.

En virtud de tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. Ello, desde luego, sin que pueda soslayarse también que la providencia de ese mismo contenido y alcance se impone de igual modo, al tenor de las disposiciones citadas, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, de impelida definición a favor del procesado en aplicación del postulado *in dubio pro reo* recogido en la primera de las normas relacionadas en precedencia.

Atendido que ninguna discusión existe sobre la materialidad del hecho, es decir, sobre la ocurrencia del homicidio del menor Juan Manuel Contreras Contreras y la causa de su muerte, así como de las heridas que presenta, pues ningún aspecto se rebate sobre ello, claro es entonces que el debate se centra sobre la participación y responsabilidad del aquí acusado en dichos hechos.



Por ello atendida las censuras de la fiscalía y del representante de víctima, que se encuentran orientadas a obtener la condena del acusado, al considerar que se equivoca la juzgadora de primera instancia de restarle credibilidad al testimonio de Erika Jhoanna Jaimes Lizcano, por cuanto la actividad como conductora del vehículo en el que se movilizaba la víctima, así como, su posición respecto a los victimarios y los cascos que estos llevaban, son razones suficientes para entender de su imposibilidad para tener una visibilidad clara e identificar a *MENDOZA PEÑARANDA*, como coautor del ilícito, por lo que la decisión en esta instancia dependerá de la apreciación conjunta de las atestaciones rendidas por los deponentes de cargo y lo mencionado por el mismo procesado dentro de la vista pública.

En tal labor, sea lo primero indicar que según lo establece el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, en la apreciación del testimonio se debe tener en cuenta *“los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”*.

Los anteriores postulados como lo aprecia la Corporación, encuentran arraigo en el principio de libertad probatoria del artículo 373 *ejusdem*, en observancia del cual, es posible al juzgador analizar el testimonio, tal como lo tiene instituido la Corte Suprema de Justicia, desde muchas variables, y en concreto, *“dentro un proceso apreciativo que se hace al tamiz de los postulados lógicos, científicos, de la experiencia y el sentido común”*⁴.

Dicho aspecto engrana con la obligación a cargo de toda persona de rendir testimonio, según lo preceptuado en el canon 383, salvo las excepciones constitucionales y legales; además, en lo que respecta a las obligaciones del testigo, según el artículo 402 del estatuto procesal penal, éste sólo puede declarar sobre los

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación N°. 16967 de mayo 16 de 2007.



“aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”.

Así pues, vale la pena indicar que para que dichos elementos puedan ser considerados, deben *“i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) **el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa**”*⁵. (Negrillas fuera de texto).

Conforme lo anterior, en virtud a la sustentación de disenso de los censores la Corporación procederá a escrutar el contenido de las atestaciones de cada uno de los testigos arrimados al juicio, y así determinar si las conclusiones a las que arribó la *a quo* se mantienen incólumes o, por el contrario, precisan de la intervención del Tribunal en el sentido apuntado en la alzada.

En ese orden, Tarcisio Augusto Silva Ortiz inicia el debate probatorio con su testimonio, en el que manifestó que como técnico investigador del CTI, el 15 de octubre de 2012, recibió información de la central de comunicaciones respecto de la presencia en el Hospital del Norte de un cuerpo de un joven sin vida, por lo que una vez realiza presencia en dicho lugar realizó fijación fotográfica del cadáver, el cual, correspondía al nombre de Juan Manuel Contreras Contreras, por lo que una vez se rotula y embala, se envió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para la realización de la correspondiente necropsia.

Asimismo, afirmó que en dicha data tuvo contacto con Erika Johanna Jaimes Lizcano, quien se identificó como compañera permanente del occiso, relatándole las circunstancias previas del fatídico atentado, así como, que percibió a los responsables del ilícito, señalándole que: *“observó que en la moto en la cual iba conducido por alias “Pilis” y que detrás venía el joven José Daniel, quien era la persona que momentos antes que, había hecho el gesto de dispararle a la víctima”* (Audiencia de juicio oral, 16 de enero de 2015, récord: 13:53).

Por su parte, Jhon Mario Orozco, investigador del grupo de homicidios del CTI de Bucaramanga, resaltó que para la presente investigación, se tuvo como fundamento

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 36518 de octubre 9 de 2013.



la entrevista que rindió Erika Johanna Jaimes Lizcano, compañera permanente de la víctima, pues señaló como responsables del homicidio directamente a *“José Daniel Forero Duarte, persona, el autor material, el que accionó el arma y Alexander Mendoza Peñaranda quien conducía la motocicleta”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, *récord: 07:05*); de ahí que, se realizó un reconocimiento fotográfico de los nombrados, el cual, para el caso en concreto se elaboró la correspondiente acta el 27 de febrero de 2013, diligencia en la que participó, además de la mujer mencionada, el representante del ministerio público.

En este sentido, tras reseñar los nombres correspondientes a cada imagen del álbum fotográfico presentado a Erika Johanna Jaimes Lizcano, informó que los resultados de dicha diligencia fueron: *“al testigo cuando le pongo de presente el álbum de reconocimiento fotográfico manifiesta, “yo reconozco a esta persona porque fue la que manejaba la moto en la se movilizaba con José Daniel Forero Duarte el día 15 de octubre 2012, día en que le dieron muerte a mi esposo José Manuel Contreras Contreras en la entrada del barrio Claveriano”, el resultado, el testigo manifiesta reconocer la fotografía número 2 del álbum fotográfico 001 la cual corresponde Alexander Mendoza Peñaranda”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, *récord: 17:47*); de ahí que, posterior a dicho reconocimiento se procedió a la solicitud de la orden de captura contra ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA, a quien se aprehendió el 31 de enero del 2014, mientras se encontraba recibiendo tratamiento médico por una herida de arma de fuego.

Por otra parte, afirmó haberse entrevistado con Erika Johanna Jaimes Lizcano en diversas oportunidades a efectos de solicitar información adicional sobre lo sucedido y con ello identificar e individualizar plenamente a los autores del hecho, así como, recordar que percibió en la mujer un estado anímico de tristeza en la diligencia de reconocimiento fotográfico que realizó del aquí procesado.

Ahora bien, Erika Johanna Jaimes Lizcano, compañera permanente de la víctima, aseguró que Juan Manuel Contreras Contreras, vendía junto con ella mercancía en diversos lugares de la ciudad; de ahí que, desde la muy temprano de la mañana el 15 de octubre de 2012, se dirigieron a Rionegro para efectuar algunas ventas; sin embargo, ante su frustrada empresa, visitaron los municipios El Playón, La Esperanza y San Alberto, donde recogieron dos personas desconocidas a efectos



de obtener dinero para el pago de la gasolina en el regreso a Bucaramanga; empero, al recalentarse el motor de su vehículo, *“Manuel abrió, yo abrí la tapa de adelante del capó, Manuel abrió eh, bueno la tapita del refrigerador del carro se quemó la cara, ahí él venía, él se quedó dormido, yo le eh, hicimos una parada en una panadería, él me dijo que comprara pan para hacer con chocolate cuando llegáramos, cuando nosotros veníamos él venía dormido en Colorados, había mucha caravana de carros porque era un lunes festivo a las 5 de la tarde, nosotros quedamos detrás de unos vehículos en caravana cuando Manuel venía dormido, y Giovanni el compañero que viajó con nosotros a vender esto, la mercancía, le dijo a Manuel, “eh Manuel pille a la liebre”, le toco acá, Manuel se levantó, bajó la ventana, los miró y cruzaron palabras, Manuel le, el muchacho, el muchacho le dijo a Manuel “como ronca, ¿no loca?”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 43:08).

Es así como, identificó a José Daniel Forero Duarte, como el sujeto que gritó a su compañero permanente *“Ya sabe cómo ronca, ¿no?”* (sic) para también asegurar que *“Manuel quedó con la ventana abierta y siguió durmiendo, yo le dije usted con quien está peleando, me dijo José Daniel y Pilis, no nombró a nadie más, entonces cuando yo miré para allá yo vi obviamente los dos muchachos, ninguno de ellos tenía ni brazos partidos, ni pies partidos, ni vendas que colgaran, estaban en perfecto estado”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 44:58), aclarando a su vez que, el nombre del sujeto conocido con el remoquete de Pilis, es **ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA**.

También, relató que pudo observar a los atacantes de su joven compañero en un tomadero del barrio Los Colorados, relatando a su vez que, cuando transitaban por el barrio Claveriano, a baja velocidad ante complejo tráfico que se encontraba en la vía, *“quedamos detrás del bus, cuando el bus fue arrancar yo también metí marcha, metí primera para arrancar cuando pasó la motocicleta y hizo dos disparos, yo voltee a mirar vi los dos muchachos, yo le dije Manuel, Manuel, cuando yo voltee a mirar hacia adelante el muchacho que disparó, volteó a mirar hacia donde yo estaba hizo esto y me hizo dos tiros al carro, ahí siguieron y ahí fue cuando yo le dije Manuel, Manuel, como yo lo vi dormido no sabía que lo habían herido, cuando fue que yo le vi la cara él estaba así y quedó así, y de ahí llegué al hospital del norte”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 46:18).



Ahora bien, sostuvo que los responsables del homicidio de su pareja sentimental fueron José Daniel Forero Duarte y *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, quien fue el encargado de conducir la motocicleta, mientras que el primero de los nombrados esgrimió el arma de fuego con la que se acabó la humanidad de Juan Manuel Contreras Contreras, con quienes poseía diversas rencillas ante la muerte de su progenitor, refiriendo a su vez que ella era la conductora del Sprint modelo 87 en el que se transportaban, por lo que los homicidas se ubicaron en la parte del copiloto, donde su compañero se encontraba durmiendo.

En este mismo sentido, relacionó que, José Daniel Forero Duarte, poseía enemistades con Giovanni Sepúlveda, amigo con quien se encontraban trabajando el día de los hechos vendiendo una mercancía, para con ello asegurar que solo conocía a alias Pilis, con el nombre de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, así como, que al momento del ataque los sicarios portaban cascos; sin embargo, pudo observarles el rostro y el color negro del arma de fuego, sosteniendo también, que con posterioridad a lo sucedido recibió amenazas en su contra, por lo que tuvo que cambiar de domicilio para su protección.

Por otra parte, indicó que, asistió a la diligencia de reconocimiento fotográfico, en el que reconoció a José Daniel Forero Duarte y a *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, a quien había visto *“un par de veces porque Manuel me lo mostraba”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 00:51, audio No 2), así como, que conocía a Giovanni Sepúlveda Salcedo, desde hacía tres años, por lo que viajaba constantemente en su compañía a vender la mercancía.

En el contrainterrogatorio, explica que, en una declaración anterior, hizo referencia a que Andrés Botero Botia, había sido testigo presencial de lo ocurrido; sin embargo, negó dicha situación en el juicio oral, al referir que por el contrario, a este hombre le relató lo acontecido cuando tuvo que regresar a su casa por la documentación necesaria para la atención médica de Juan Manuel Contreras Contreras, afirmando que *“fue cuando yo llegué a buscar los papeles, a llevar a Manuel al hospital yo me devolví porque no tenía los papeles y fui hacia María Paz, bajando por María Paz en la invasión estaba Andrés y él me vio desesperada y yo le conté todo, todo lo que pasó yo lo traje de testigo porque yo fui la que le conté a él todo, más él no vio nada, sino que yo le dije a él que viniera a declarar porque,*



porque me sentí desprotegida por Giovanni donde él, él fue el que vio todo y él mismo dijo que iba a declarar conmigo, incluso él me acompañó a la fiscalía, no pudo entrar porque no llevaba cédula, después se le presentó un altercado, después que si venía, que no venía, no sé qué le habrán dicho, no sé con quien habló, al igual yo también recibí llamadas, también no había venido a esta audiencia por eso, incluso él me dijo que él iba a decir la verdad, yo le dije si es que vaya y diga la verdad, yo no quiero que diga nada más sino la verdad, después me dijo, sabe que china arrégleselas sola porque yo no sé nada, yo no vi nada, yo no quiero problemas de nada, así me lo dijo” (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 15:22, audio No 2).

Aunado a lo anterior, sostuvo que, a José Daniel Forero Duarte, pudo observarlo de frente; empero, a *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, lo atisbó de perfil, afirmando que *“ellos se hicieron al lado del carro, cuando dispararon yo voltee a mirar ya, ahí fue cuando le vi el perfil al de adelante, al de atrás agachó la cabeza, no sé si estaba cargando el arma no sé, agachó la cabeza, eso es en cuestión de segundos, después yo otra vez voltee a mirar a Manuel y al mirar hacia adelante me hicieron los dos tiros, yo agaché la cabeza y ahí siguieron no sé, porque yo paré el vehículo y Manuel, Manuel, Manuel y yo metí primera porque el carro llegó botando humo al hospital, dijeron que hasta yo lo había dejado hasta tirado porque no tenía papeles para que lo atendieran”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 28:21, audio No 2).

Ahora, Augusto Cesar Sanabria Panqueva, experto en morfología facial del CTI, adujo que, en virtud a su función, realizó álbum fotográfico a fin de realizar el correspondiente reconocimiento, el cual se conformó por ocho fotografías, así: *“en el álbum 001 de Alexander Mendoza Peñaranda así se indica para saber quién es la persona que nos interesa dentro del informe, se colocan en la siguiente disposición, Cesar Augusto Herrera Toloza en el cuadro número 1, Alexander Mendoza Peñaranda en el cuadro número 2, Diego Antonio Peralta Nigrinis en el cuadro número 3, Jhon Alexander Ardila Grandas en el cuadro número 4, Luis Alfonso González Cuadros en el cuadro número 5, Robinson Martínez Godoy en el cuadro número 6, Rubén Darío Reyes Santos en el cuadro número 7 y Wilmer Andrés Espinosa González en el cuadro número 8”* (Audiencia de juicio oral, 7 de octubre de 2015, récord: 22:42).



Escuchados los testigos de cargo, el estrado defensivo inició su práctica probatoria con el interrogatorio de Giovanni Sepúlveda Salcedo, quien refirió sobre lo sucedido el 15 de octubre de 2012, data en la que acompañó a Juan Manuel Contreras Contreras y a Erika Johana Jaimes Lizcano a los municipios cercanos de San Alberto para la venta de cacharrería, por lo que, de vuelta a la ciudad de Bucaramanga, decidieron traer dos pasajeros más para el pago de la gasolina del vehículo; no obstante, *“llegamos a Colorados, entonces preciso había un pequeño trancón ... en Colorados, entonces estábamos ahí, ellos, ya venía cansado también y todos veníamos cansados, entonces ya Pedro Cute venia casi durmiéndose, cuando yo volteo a mirar veo en la caseta que esta el joven aquí presente Alexander, esta esté José Daniel y ahí otro muchacho que yo no, no lo distinguía, yo veo a los tres ahí sentados, esto, yo veo esto al muchacho José Daniel tiene una chaqueta negra y una vasca Nike, que aquí la llaman tanga, color rosada, esto el otro muchacho tenía una chaqueta negra y una vasca Nike, tanga, color verde, entonces y esto, y el joven esto Alexander estaba peinado, me acuerdo tanto que estaba peinado y él tenía como la mano como inmovilizada, la mano inmovilizada con algo que le, o sea, que la pone y es como un trapo ahí que la ponen acá y la tenía así inmovilizada, entonces normal, entonces yo ya había tenido problemas con, con José Daniel, con José Daniel era el que yo había tenido problemas de ahí, pues yo no me mareo ni nada porque veo no más como el único ahí que tenía problemas era con José Daniel, entonces pues yo al verlo Alexander ya lo conocía hace tiempo”* (Audiencia de juicio oral, 6 de julio de 2016, récord: 17:09).

En este sentido, relató que le indicó a su amigo, que dirigiera la mirada a José Daniel, con quien también poseía rencilla, por lo que se realizaron algunas señas desafiantes, para continuar con su marcha; no obstante, *“paramos preciso en frente del árbol, de un árbol que hay allá, en esas yo estoy, yo estoy sentado ahí cuando yo escucho una moto que viene, o sea, la única moto que yo escuché y yo volteo a mirar por el parabrisas, como que los dos que vienen manejando tienen casco destapados, el que viene manejando y el que viene atrás tienen los dos cascos destapados, y yo al que veo manejando no lo, no lo, o sea, no lo distinguí sí, yo le vi bien la cara pero dije no, no lo conozco ni nada, entonces yo volteo a mirar, entonces yo volteo normal y me quedo normal, eso fue en cuestión de segundos, ya cuando ya, ya el muchacho yo volteo así a mirarlo, así que vienen así por la ventana, vi ya a José Daniel, le vi bien la cara cuando me estaba apuntando con el arma, como yo*



traía el vidrio de la ventana cerrado, entonces él me disparó desde la parte de adelante, desde la ventana de adelante, me hace los dos tiros a mí, lo que pasó fue que cosas de mis Dios que el primer tiro lo recibió José Manuel en la cabeza, entonces él recibe el tiro en la cabeza y en la misma acción que el recibe el tiro en la cabeza, la reacción de él fue levantar los dos brazos y los dos pies, que adonde él levanto el brazo le pegó el otro tiro en el costado debajo del brazo y ese era el que iba también pa' mí, y entonces siguen así y dan la vuelta, o sea, siguen derecho y hacen dos tiros más al carro, entonces Erika me dice esos quienes son, esos quienes son, yo le digo ese es José Daniel, pero cual es, cual es, Erika no los conocía, yo le dije ese es José Daniel el que estaba atrás, el que estaba atrás sentando, me decía no los alcance a ver bien, y le dije ese José Daniel y le dije vamos” (Audiencia de juicio oral, 6 de julio de 2016, récord: 17:09).

Seguidamente, sostuvo que “Alexander Mendoza, Alexander estaba con una, eso no es una venda, no le tengo bien el nombre exacto, pero él tenía la mano inmovilizada que es como un trapo azul, cuando le ponen a uno un yeso pa' que el brazo descanse ahí” (Audiencia de juicio oral, 6 de julio de 2016, récord: 31:06), para también aducir que, si bien es cierto, pudo observar claramente la cara del sujeto que conducía la motocicleta en la que se movilizaba José Daniel Forero con el arma de fuego, nunca lo había visto, asegurando que la enemistad que existía era con José Daniel Forero, quien tenía la intención de acabar con su vida, indicando en este sentido que, “lo que pasó fue que no me mataron a mí fue porque ese muchacho gracias a Dios nunca se bajó de la moto, donde ese muchacho se baje de la moto me mata a mí porque yo ya había tenido problemas con él antes, es más él ya me había pegado a mí un machetazo en el brazo días antes, ya o sea, como quien dice ya la teníamos casada con él, el muchacho lo que hacen es, adelantan un poquito el car, esto, adelantan el carro y hacen los dos tiros hacia al parabrisas” (Audiencia de juicio oral, 6 de julio de 2016, récord: 33:57).

Por su parte, Laura Milena Suarez León, indicó ser la compañera permanente de ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA, por lo que para el 15 de octubre de 2012, buscaban casa en arriendo en el barrio Los Colorados, “nosotros al medio día salimos de la casa y yo lo acompañé a él a coger el bus, él se subió al bus de Colorados y se fue, yo baje con la niña a pie al barrio San Valentín que es donde queda la casa de mi mamá, en ese entonces ahí quedaba la sala de internet, ahorita



ya no, ya no está la sala de internet (...) en el transcurso de la tarde yo escucho unos disparos y salgo a entrar la niña porque se encontraba jugando con la hija de un vecino, en el momento que salgo por la niña, esto, bueno yo salgo por a la niña, cojo a las dos niñas que estaban jugando y me devuelvo hacia el internet, cuando yo doy la vuelta para, para entrar al internet escucho el ruido de una moto, en ese momento veo pasar un moto y la moto baja derecho por toda la carretera destapada hacia la salida del barrio san Valentín, la, la salida del barrio San Valentín queda al frente del barrio Claverianos, norte” (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 5:55).

Respecto de quienes transitaban en la motocicleta, mencionó que *“al que iba manejado la moto no lo conozco, pero sí sé que no era mi marido Alexander, porque él se encontraba lesionado de la mano derecha, esto incluso usted tiene los documentos de la historia clínica del hospital del norte donde consta que él tuvo una lesión días antes, por eso sé que él no iba manejado la moto, independientemente de que yo tenga una relación sentimental con él desde hace trece años yo lo conozco muy bien, sé que él no sabe manejar moto, nunca ha tenido moto, ni si quisieras ha sacado un pase, por eso yo sé que él no era el que iba manejando la moto” (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 9:49), asegurando a su vez que el tripulante del velocípedo era José Daniel Forero, así como, aseguró que a su esposo le sucedió un accidente el 22 de septiembre de 2012, que le limitó el movimiento de uno de sus miembros superiores.*

Por su parte, Jeferson Jeovanny Ariza León, sostuvo que el día de los hechos, se encontraba en una sala internet cerca de su casa, empero, sobre las 5:00 de la tarde, *“escucho unos disparos y al escuchar los disparos yo salí, apenas salí, pasó una moto, yo salí porque mi hija se encontraba con la hija de Laura, entonces obviamente salí ahí por mi hija sí, pero mas no, no vi quienes iban en la moto pero lo único que yo sé, el que iba manejando la moto era otra persona porque Pilis no es moreno, ni mucho menos acuerpado como yo lo vi” (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 41:13), añadiendo a su vez que, tuvo conocimiento de que MENDOZA PEÑARANDA fue herido en el mes de septiembre de 2012, por lo que le observó una mano vendada.*



Finalmente, *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*, al renunciar a su derecho a guardar silencio, indicó que el día de los hechos referenciados en la acusación, se encontraba con su esposa y su hija en búsqueda de una casa en arriendo, por lo que se dirigió al barrio Colorados y estando cerca de un caserío observó a José Daniel Forero, a quien conoce desde su infancia, de ahí que, adujo que *“me acerco y lo saludo, que hace por acá y eso, no por acá tomándome unas cervezas, él se encontraba con otro muchacho ahí en la mesa, entonces él me dice que, que le pasó en la mano, le dije no me jodieron y que tal, que estaba buscando casa que me quería ir del barrio allá donde estaba y que porque, le dije que por un caño que estaba enfermando a mi hija, entonces como 5 o 10 minuticos ahí sentados me brindo una gaseosa, me la estoy tomando y eso, cuando en una, no que porque se iba a pasar si por acá es más caro y eso, no que era que me quería alejarme de ese barrio porque me estaba afectando mucho a mi hija, entonces en una yo me estoy limpiando así la mano no, porque la tengo hinchada con esparadrapo y todo, y yo me la estoy limpiando así cuando yo escucho que Daniel le dice al otro muchacho vea ñero estos chinos que hacen por acá, y yo levanto la mirada, ellos están mirando hacia allá, hacia la carretera, hacia la panamericana, cuando yo volteo a mirar pa’ allá está el carro de ella, pero yo a ella no la veo no, yo veo”* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 1:02:59)

Así las cosas, sostuvo que tanto a Juan Manuel Contreras y a Giovanni Sepúlveda Salcedo los conoce desde pequeños, por lo que aseguró no poseer altercados o rencillas con ellos ni con José Daniel Forero, asegurando a su vez, haber observado el vehículo que conducía Erika Jaimes frente a la tienda donde se encontraban tomándose unas bebidas gaseosas, indicando que, *“el carro frenó, o sea, frenó al frente de la tienda y en cuestión de segundos el bus que estaba adelante arrancó y ellos arrancaron, el Sprint arrancó y a mí me faltaba poquito pa’ terminar la gaseosa y pasaron como dos, tres minutos cuando Daniel se para de la mesa y le dice a, al muchacho le dice vámonos echando ya, vamos echando pa’ otro lado y tan, entonces yo me paro y me termino de tomar la gaseosa y le digo gracias por la gaseosita que estén bien, y ellos se quedaron pagando la gaseosa para irse, la cerveza para irse, y yo me termino de tomar la gaseosa y me voy a seguir buscando casa en el caserío que me faltaba, y yo me voy de pa’ allá sigo buscando casa, ahí yo no supe más de ellos”* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 1:04:54).



Por otro lado, aseguró que, para el 15 de octubre de 2012, se encontraba lesionado de su mano derecha, pues días anteriores sostuvo una pelea con otro sujeto en el barrio María Paz, herida que le produjo algunas complicaciones en su salud y movimiento, debiendo asistir en múltiples oportunidades a centro médico, relacionando que *“a mí me afectó eso la fuerza que yo hacía en la mano, y se me hinchó entonces yo recurrí a droguerías para que me hicieran limpieza y allá en la droguería me dieron antibiótico y limpieza hasta que me recupere bien”* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 1:52:56).

En cuanto a la posición en que observó a Juan Manuel Contreras y Giovanni Sepúlveda, indicó que, *“los dos iban en la ventana, Manuel de copiloto ventaneando y en la misma ventana en el puesto de atrás iba Giovanni, el paisa”* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 1:58:58), mientras que, Erika Jaimes, a quien mencionó, no conocer, era la encargada de conducir el vehículo, reiterando que, *“con Manuel yo nunca tuve problemas, inclusive cuando él jugaba Xbox, yo creo que fue antes de conocerla a ella, él vive por la cuadra donde mi tía, al frente de mi tía habían unos Xbox, todo el mundo los conoce, hasta la misma mamá de Manuel sabe que él se la pasaba ahí jugando en esos Xbox, yo a él lo distinguí ahí porque él jugaba conmigo ahí Xbox, y estudió en el mismo colegio que yo estudié, inclusive le voy a decir algo que me acabé de acordar, Erika a mí ni me conocía, porque Erika conoce muy bien ante los ojos de Dios quienes son los enemigos de él, y Erika a mí ni me conocía, primera vez que me nombran, solo porque me los encontré a ellos allá, porque ella me dijo por teléfono es que yo a usted ni lo conozco y yo le dije yo a usted tampoco, ante los ojos de Dios así fue porque yo hablé con ella eso”* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 2:02:04)

Respecto del sujeto que se encontraba con José Daniel Forero, sostuvo que era un hombre *de pelo churco* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 2:07:03) que normalmente frecuenta el sector del norte de Bucaramanga, así como, que el único conocimiento que posee de él es que su nombre es Fabián, reafirmado que, *“yo ni vi los hechos, yo lo que estoy contando es porque me comprometen a mí, porque me vieron sentado ahí en Colorados, eso es lo que yo estoy explicando acá, porque estoy comprometido acá”* (Audiencia de juicio oral, 18 de octubre de 2016, récord: 2:07:49).



Hecha la relación de las indicaciones de los declarantes de cargo y de descargo, es relevante confrontar las atestaciones realizadas por los dos únicos testigos presenciales de los hechos, esto es, lo mencionado por Erika Johana Jaimes Lizcano y Giovanni Sepúlveda Salcedo, respecto de lo sucedido el 15 de octubre de 2012, mientras se encontraban en el vehículo dentro del cual, Juan Manuel Contreras Contreras fue baleado por José Daniel Forero, los cuales, se contradicen en el sentido de señalar a *MENDOZA PEÑARANDA* como el coautor de la conducta punible que sustentó su acusación, así como, exculparlo del ilícito.

De esta manera, quedó claro dentro del plenario que Juan Manuel Contreras Contreras, el 15 de octubre de 2012, falleció a causa de la herida por proyectil de arma de fuego, encontrándose como base de opinión que “*las lesiones cerebrales explican la muerte del joven y fueron desencadenadas por herida por proyectil de arma de fuego carga única penetrante a cráneo*” (Cf. Folio 193 del expediente digital) la cual, según atestaciones tanto de Erika Johana Jaimes Lizcano y Giovanni Sepúlveda Salcedo, fueron ocasionadas por los disparos proferidos por José Daniel Forero.

No obstante lo anterior, de acuerdo a los hechos jurídicamente relevantes, a *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA* se le acusó por ser el encargado de conducir la motocicleta en la que José Daniel Forero Duarte, se movilizó para materializar el homicidio en contra de Juan Manuel Contreras Contreras; empero, para la juzgadora de primera instancia, no resultó claro que el acusado fuera el coautor del ilícito, al restarle valor suasorio a las indicaciones realizadas por Erika Johana Jaimes, como compañera permanente del occiso y conductora del vehículo dentro del cual, se efectuó el referido ataque.

En este aspecto, si bien es cierto Erika Johana Jaimes, sostuvo haber reconocido tanto a José Daniel Forero como el parrillero que percutió en cuatro oportunidades el arma de fuego, como a *MENDOZA PEÑARANDA*, ejerciendo su labor de conductor del homicida, esta Sala coincide con la juzgadora de primera instancia, al entender que, no puede darse credibilidad en las indicaciones efectuadas por esta testigo al señalar al procesado como uno de los responsables en el ilícito, en primer lugar, porque, a pesar de que no se introdujo la entrevista realizada a ésta en la que señalaba a Andrés Botia, a quien ésta señaló como otro de los tripulantes del automotor y por tanto ser testigo directo de los hechos, en el juicio oral, sí



sostuvo haber mentido, por temor a que Giovanni Sepúlveda Salcedo, no testificara en su favor, pues por el contrario, dicho amigo únicamente supo lo acontecido por el relato que ella le realizó mientras llegaba a su casa por la documentación de su compañero permanente para ser atendido en el centro médico.

Aunado a lo anterior, Erika Johana Jaimes, en el interrogatorio sostuvo que en algunas oportunidades había visto a *MENDOZA PEÑARANDA*, alias Pilis, porque su fallecido compañero permanente se lo había referenciado; sin embargo, en las preguntas complementarias sostuvo al Ministerio Público, que sólo lo había visto pasar por el barrio María Paz y que sabía que era él porque Juan Manuel Contreras se lo señaló, aduciendo que:

“MINISTERIO PÚBLICO: (1:07:48) Hay dos situaciones que quiero que aclare, usted en una respuesta dijo que había visto al acusado en dos ocasiones, sin embargo, en otra dijo que, en varias ocasiones, aclárenos.

*TESTIGO: (1:08:03) No, en varias ocasiones, haber una vez Manuel subió corriendo a la casa, estábamos en olas, yo le dije que le pasó, me dijo téngame la niña que José, que Pilis otra vez este pirobo me la va a montar, cuando yo bajé ya Pilis no estaba. MP: (1:08:18) O sea que no lo vio TESTIGO: (1:08:19) **No lo vi, pero la vez que yo venía con él en la moto por el tejear cuando hicieron el roce, yo lo alcancé a ver.***

MINISTERIO PÚBLICO: (1:08:26) ¿A qué distancia?

TESTIGO: (1:08:28) Manuel se, lo vi fue por detrás porque Manuel se tiró de la moto que

MINISTERIO PÚBLICO: (1:08:32) ¿De frente cuando lo vio?

*TESTIGO: (1:08:33) **De frente lo vi varias veces pasar, pero pasar.***

MINISTERIO PÚBLICO: (1:08:36) ¿Por dónde?

TESTIGO: (1:08:37) Por maría paz, pasaba

MINISTERIO PÚBLICO:(1:08:40) Y usted sabía que era él.

*TESTIGO: (1:08:41) Si porque Manuel **una vez me lo mostró**, o sea, lo vi en ocasiones, pero pasar.”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015). (Énfasis de la Sala)

En este mismo sentido, llama la atención que el automotor conducido por Erika Johana Jaimes, tenía los vidrios polarizados, y a pesar de ello, haber visto a



MENDOZA PEÑARANDA, de perfil, pudiera reconocerlo certeramente como el conductor del velocípedo en el que José Daniel Forero se transportó para asesinar a Juan Manuel Contreras Contreras, máxime que tal y como lo adujo, lo había visto pasar en algunas oportunidades, más no lo conocía.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, fue la misma Erika Jaimes, quien relata que al escuchar a su compañero permanente discutir con otros sujetos desde la silla de copiloto, tras su cuestionamiento, es él quien le refirió la presencia de José Daniel Forero y de alias Pilis; sin embargo, nótese que, el mismo Giovanni Sepúlveda Salcedo, sostuvo que a pesar de haber visto a *MENDOZA PEÑARANDA* compartiendo con el responsable de esgrimir el arma de fuego, no fue éste quien conducía la motocicleta en la que iba de parrillero el homicida, sino antes bien, otro hombre a quien relacionó con el nombre de Fabián.

Tampoco, puede desconocerse que la atención de Erika Johana Jaimes, en su condición de conductora se encontraba de algún modo limitada, y con ello, entenderse que su referencia sobre el reconocimiento del sujeto que conducía la motocicleta con el homicida, sea certeramente el encausado, pues incluso, son relevantes las indicaciones entregadas por esta testigo, al sostener que tan siquiera en un primer momento pudo percibir las heridas que tuvo Juan Manuel Contreras Contreras por los dos proyectiles de arma de fuego, así como, que al escuchar los disparos agachó su cara, al sostener que *“cuando escuché el impacto volteé a mirar a Manuel pero como él venía dormido, y lo seguí viendo dormido, yo hice esto y volteé a mirar quien había sido, cuando volteé a mirar me hicieron los disparos a mí, de eso yo agaché cuando Manuel, Manuel, fue que le vi la cara que blanquió los ojos, le cogí, le miraba todos lados y nada, fue cuando vi acá que la mano me quedó untada de sangre”* (Audiencia de juicio oral, 27 de febrero de 2015, récord: 27:38).

Así pues, nótese que Jaimes Lizcano sí sostiene que por el contrario, pudo observar de frente a José Daniel Forero como el responsable de esgrimir el arma de fuego en contra del adolescente asesinado, mientras que al conductor de la motocicleta, lo observa de perfil, insistiendo que al inicio de las señales de agresión realizadas entre su compañero permanente y el homicida mencionado, fue ésta quien advirtió la presencia de éste y el procesado, pero por lo que le menciona la víctima, negándose por Giovanni Sepúlveda Salcedo, que también se encontraba



en el automotor y en la parte trasera de éste, que el encausado fuera el responsable de conducir el velocípedo.

Y es que, no encuentra razones esta Sala para entender que Giovanni Sepúlveda tenga razones de peso para mentir en la identidad del sujeto que en compañía de José Daniel Forero, acabó con la vida de uno de sus amigos, pues, nótese que a pesar de que no se niega la presencia de *MENDOZA PEÑARANDA*, donde se encontraba el homicida en compañía de otro sujeto, según lo mentado por este testigo y el mismo procesado, quien referencia que compartió por alrededor de 10 minutos con ellos, tal circunstancia explicaría la afirmación del fallecido cuando responde a su compañera permanente, sobre la presencia de alias Pilis y José Daniel, último de los cuales con quien Sepúlveda Salcedo poseía altercado de antaño y contra el cual, muy seguramente estaba dirigido el ataque fatal.

Así las cosas, contrario a lo mencionado por los recurrentes, los medios suasorios practicados como pruebas en el juicio oral por la Fiscalía no suministraron elementos confiables que permitan determinar la responsabilidad penal del acusado, por tanto, el balance de la valoración crítica de los mismos resulta muy pobre y frente a un panorama como éste, es pertinente acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, que impone resolver toda incertidumbre a favor del procesado, conforme el precedente de la Alta Corporación lo ha expuesto:

“[S]i aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”⁶

En tales circunstancias, es claro que no se alcanzó el nivel de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar; pues, ninguna prueba permite concluir más allá de toda duda razonable, la existencia del delito ni la responsabilidad del acusado.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación n°. 32683 de febrero 3 de 2010.



Así pues, la Colegiatura confirmará íntegramente la sentencia impugnada, en prevalencia del principio de la presunción de inocencia, ante la existencia de dudas insalvables a favor de *ALEXANDER MENDOZA PEÑARANDA*.

Por lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA –SALA PENAL DE DECISIÓN-** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. - **CONFIRMAR** la sentencia de fecha, naturaleza y origen antes indicados.

Segundo. - Contra la presente providencia procede el recurso extraordinario de casación.

Tercero. - Esta decisión se notifica en estrados, sin perjuicio de la que debe intentarse de forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68001-6000-000-2021-00105-01 (281.23) 23-916A
Procedencia	Juzgado 13 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga
Acusado	Walter Hernando Pérez Buitrago Juan Bautista Medina Amaya Otros
Delito	Concierto para delinquir y otros
Apelación	Sentencia condenatoria
Decisión	Confirma
Aprobación	Acta Nro. 50
Fecha	Enero 24 de 2024
Lectura	Febrero 1 de 2024

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1

Entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO y JUAN BAUTISTA MEDINA AMAYA, contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023, mediante la cual el Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, los declaró penalmente responsables a éstos y otros por los delitos de concierto para delinquir, hurto por medios informáticos, violación de datos personales, uso de documento falso, falsedad en documento privado y falsedad en documento público.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Conforme el escrito de acusación, a partir del mes de febrero del año 2019 y hasta el 14 de diciembre de 2020, en Bucaramanga y el área metropolitana, existió una organización delictiva cuyo fin era el apoderamiento de recursos correspondientes al importe de tarjetas de crédito obtenidas de forma fraudulenta, puesto que suplantaban

usuarios del sistema financiero, superaban medidas de seguridad informática para la autenticación y autorización, como el biométrico y la red de datafonos.

Se precisó que igualmente indujeron en error a empresas, entidades financieras para obtener productos y servicios con documentos públicos falsos, a la par, suscribiendo documentos privados mediante suplantación.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Desde el 16 y hasta el 20 de diciembre de 2020, ante el Juzgado 4° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Descentralizado de Girón, la Fiscalía General de la nación legalizó la diligencia de allanamiento y la captura de WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO, JUAN BAUTISTA MEDINA AMAYA y otros, formulándoles imputación por los delitos de concierto para delinquir, hurto por medios informáticos, violación de datos personales, uso de documento falso, falsedad en documento privado y falsedad en documento público – artículos 340, 269I, 269H #1°, 269F, 291, 289 y 287 del Código Penal – en calidad de coautores, cargos que fueron aceptados. Además, impusieron las medidas privativas de la libertad peticionadas por el Ente Acusador.

2

3.2. Radicado el escrito de acusación, la competencia recayó en el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga. Despacho ante el cual se desarrollaron audiencias de verificación de allanamiento los días 27 de abril y 18 de julio de 2022 y de traslado del artículo 447 del CPP el 10 de agosto y 28 de noviembre de 2022.

3.3. Ulterior, el proceso fue remitido al Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga.

3.4. Finalmente, el 24 de octubre de 2023 se realizó la lectura de la correspondiente sentencia condenatoria, determinación contra la cual se interpuso recurso de apelación por los defensores de PÉREZ BUITRAGO y MEDINA AMAYA, objeto de esta instancia.

IV. EL FALLO DE PRIMER GRADO

Para lo que interesa al presente fallo, luego de enunciar los hechos descritos en la acusación, identidad de los encartados y actuación procesal, el fallador indicó que el allanamiento a cargos es una de las modalidades de terminación anticipada del proceso, siendo que en el presente se respetaron las garantías de los implicados; aunado a ello, con la existencia de un mínimo de prueba que corrobora la materialidad de los ilícitos y la responsabilidad penal de todos los procesados.

En punto a la dosificación de la pena, para el delito de hurto por medios informáticos, refirió que los extremos van de 108 a 294 meses y dividió los cuartos así, **primer cuarto:** de 108 a 154,5 meses; **segundo cuarto:** de 154,5 meses y 1 día a 201 meses; **tercer cuarto:** de 201 meses y 1 día a 247,5 meses; **último cuarto:** de 247,5 meses y 1 día a 294 meses. Delimitando la movilidad en el mínimo.

Respecto del concierto para delinquir, los cuartos de movilidad fueron **primer cuarto:** de 48 a 63 meses; **segundo cuarto:** de 63 meses y 1 día a 78 meses; **tercer cuarto:** de 78 meses y 1 día a 93 meses; **último cuarto:** de 93 meses y 1 día a 108 meses. Delimitando la movilidad en el mínimo.

Para el punible de violación de datos personales, **primer cuarto:** de 48 a 60 meses; **segundo cuarto:** de 60 meses y 1 día a 72 meses; **tercer cuarto:** de 72 meses y 1 día a 84 meses; **último cuarto:** de 84 meses y 1 día a 96 meses. Y la multa **primer cuarto:** 100 a 325 SMLMV; **segundo cuarto:** de 325.1 a 550 SMLMV; **tercer cuarto:** de 550.1 a 775 SMLMV; **último cuarto:** de 775.1 a 1.000 SMLMV. Delimitando la movilidad en el mínimo.

Referente al uso de documento público falso, **primer cuarto:** de 48 a 72 meses; **segundo cuarto:** de 72 meses y 1 día a 96 meses; **tercer cuarto:** de 96 meses y 1 día a 120 meses; **último cuarto:** de 120 meses y 1 día a 144 meses. Delimitando la movilidad en el mínimo.

De la falsedad material en documento público, **primer cuarto:** de 48 a 63 meses; **segundo cuarto:** de 63 meses y 1 día a 78 meses; **tercer cuarto:** de 78 meses y 1 día a 93 meses; **último cuarto:** de 93 meses y 1 día a 108 meses. Delimitando la movilidad en el mínimo.

Y en lo atinente a la falsedad en documento privado, **primer cuarto:** de 16 a 39 meses; **segundo cuarto:** de 39 meses y 1 día a 62 meses; **tercer cuarto:** de 62 meses y 1 día a 85 meses; **último cuarto:** de 85 meses y 1 día a 108 meses. Delimitando la movilidad en el mínimo.

Continuó el *A quo* aduciendo para WALTER HERNANDO, que se le atribuyó como autor a título de dolo las conductas punibles de concierto para delinquir simple en concurso heterogéneo, coautor de hurto por medios informáticos agravado en concurso homogéneo y en concurso heterogéneo con violación de datos personales; bajo tal entendido la pena base es de 108 meses – hurto por medios informáticos –, la cual se incrementa en 6 meses al endilgarse otros 2 eventos y en virtud del concurso heterogéneo se sumaron 10 meses de prisión y 100 SMLMV de multa. Corolario, la sanción es de 124 meses de prisión y 100 SMLMV, sin ser beneficiario de rebaja al no haber reintegrado el incremento patrimonial fruto del comportamiento antijurídico atribuido.

Empero, como se allanó a los cargos en audiencia de imputación es merecedor de una rebaja del 50% sobre los 10 meses antes dichos y los 100 SMLMV, siendo así, la punición final es de 119 meses de prisión y 50 SMLMV de multa.

Similar término de la principal se impuso para la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En lo que tiene que ver con JUAN BAUTISTA, replicó que se le imputó el delito de concierto para delinquir simple en concurso heterogéneo como coautor de hurto por medios informáticos agravado, detalló que la pena base es de 108 meses, misma que se debe incrementar en 5 meses por el ilícito del 340 de la Ley 599 de 2000 y por lo cual, la pena final es de 113 meses de prisión, sin ser acreedor a disminución punitiva por no reintegrar; de otra parte, al tenerse que aceptó los cargos en diligencia de imputación, se hace beneficiario de una rebaja del 50% por el punible de concierto para delinquir, quedando este en 2 meses y 15 días de prisión. Siendo así, la sanción final es de 110 meses y 15 días de prisión, similar término para la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones y derechos públicos.

Continuó analizando los concerniente a los subrogados, concretando la no procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria para WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO, JUAN BAUTISTA MEDINA AMAYA y otros por cuanto la pena impuesta supera los 4 años y la mínima prevista para los delitos es superior a los 8 años.

V. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

5.1. Recurso presentado por el apoderado de WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO

En la oportunidad pertinente, la apoderada de PÉREZ BUITRAGO deprecó la declaratoria de nulidad por falta de defensa técnica, en tanto en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la anterior apoderada se limitó a aducir *“que su prohijado se encuentra realizando esfuerzos de conseguir el dinero que le permita devolver el reintegro patrimonial”*, sin referirse a las condiciones individuales,

familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes, además, sin aportar los elementos de convicción para soportar su dicho.

De otra parte, sobre la negativa del descuento, requirió tener en cuenta que el Banco Davivienda reintegró el dinero a las víctimas de los eventos donde participó PÉREZ BUITRAGO.

5.2. Recurso presentado por el apoderado de JUAN BAUTISTA MEDINA ANAYA

De manera concreta, el apoderado de JUAN BAUTISTA solicitó estudiar la pena impuesta por cuanto *“la considera bastante alta”*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Sobre la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por los defensores de WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO y JUAN BAUTISTA MEDINA ANAYA, contra el fallo condenatorio adiado el 24 de octubre de 2023, emanado del Juzgado 13 Penal del Circuito de Bucaramanga.

6

Bajo esa premisa estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación.

6.2. Imputación jurídica

WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO y JUAN BAUTISTA MEDINA ANAYA fueron declarados penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir, hurto por medios informáticos y

violación de datos personales, descritos en los artículos 340, 269I, 269H #1° y 269F del Código Penal, cuyo tenor literal refiere:

“ARTÍCULO 340. Concierto para delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.”

“ARTÍCULO 269I. HURTO POR MEDIOS INFORMÁTICOS Y SEMEJANTES. El que, superando medidas de seguridad informáticas, realice la conducta señalada en el artículo 239 manipulando un sistema informático, una red de sistema electrónico, telemático u otro medio semejante, o suplantando a un usuario ante los sistemas de autenticación y de autorización establecidos, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 240 de este Código.”

“ARTÍCULO 269H. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas imponibles de acuerdo con los artículos descritos en este título, se aumentarán de la mitad a las tres cuartas partes si la conducta se cometiere:

1. Sobre redes o sistemas informáticos o de comunicaciones estatales u oficiales o del sector financiero, nacionales o extranjeros.”

“ARTÍCULO 269F. VIOLACIÓN DE DATOS PERSONALES. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

7

6.3. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches esgrimidos en las alzas, la Sala de Decisión abordará la siguiente estructura metodológica, inicialmente se estudiará lo correspondiente a la nulidad por falta de defensa técnica, seguidamente y de despacharse desfavorablemente, se analizará lo concerniente a la negativa por el descuento punitivo y, finalmente, lo relativo a la dosificación de la pena.

6.4. Caso concreto

6.4.1. Nulidad por falta de defensa técnica

Conviene inicialmente mencionar que para la declaratoria de nulidad, es menester demostrar en qué consistió la irregularidad, denotar cuál es la concreta afectación y que ésta no puede superarse de

forma diversa a la anulación del trámite¹; ello con fundamento en los principios que rigen las nulidades contenidos en la legislación anterior² – artículo 310 de la Ley 600 de 2000 –, los cuales son: *taxatividad, protección, convalidación, trascendencia y residualidad*³.

Vale decir, corresponde forzosamente al recurrente acreditar bajo los anteriores principios, la configuración de un yerro en el transcurso procesal y la incidencia que él tiene, al punto que se hace necesaria la invalidación total o parcial de la actuación⁴.

A su vez, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, cuando de invocar una nulidad se trata, la parte quien la alega deberá desplegar una carga argumentativa suficiente que permita identificar el error y el impacto sustancial que el mismo genera en el trámite, así: *“cuando la nulidad es planteada por una de las partes, la misma deberá identificar la irregularidad sustancial, su fundamento fáctico, los preceptos que considera conculcados, la razón de su quebranto y los límites temporales que puede abarcar la nulidad”* (Cfr., entre otras: AP807-2014 y AP1644-2014).⁵

De otra parte, dígase que en virtud de los artículos 457 del actual Código Procedimental Penal – Ley 906 de 2004 – y 133 del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012 – toda violación al derecho de defensa⁶ o debido proceso⁷ en aspectos sustanciales, son causales de nulidad de la actuación.

¹ Auto AP-2013, rad. 36324.

² CSJ. SP radicado 30710 del 18 de marzo de 2009, M.P. María del Rosario González de Lemus., entre otras muchas.

³ AP5127-2018 Radicado 49518, MP Patricia Salazar Cuéllar.

⁴ Auto AP-2013, rad. 36324.

⁵ AP3826-2018 radicado 51853 MP José Francisco Acuña Vizcaya.

⁶ “Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, **son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones**, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico” C-131 de 2002.

⁷ “conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia” – Art. 29 C.P y CSJ STP11125 del 28 de agosto 2018

Al respecto, es menester aducir que este derecho – defensa técnica – es de raigambre constitucional, contenido en el artículo 29 de la Carta Política de 1991⁸, asimismo, en el Estatuto Procesal Penal⁹ y en normatividad internacional¹⁰.

Por su parte, la Corte Constitucional ha definido la defensa técnica como aquella *“oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”*¹¹, misma que se materializa *“mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria”*¹².

Para el *sub examine*, recuérdese que la apoderada de PÉREZ BUITRAGO consideró que se afectó la garantía fundamental de defensa por cuanto su antecesora, durante el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se limitó a reseñar que el procesado pretendía conseguir el dinero para devolver lo apropiado, empero omitió hablar sobre las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes, sin aportar medios suasorios de su aserto.

Al respecto, lo primero que se debe mencionar es que la crítica planteada carece de suficiencia, ello por cuanto la profesional del derecho no aludió cuáles serían aquellos elementos cognoscitivos que, presuntamente, se prescindieron de aportar y con los cuales la

⁸ (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. (...)

⁹ Ley 906 de 2004, artículo 8, literal e:

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.

¹⁰ Convención interamericana de derechos humanos, artículo 8, numeral 2, literal d y e:

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

¹¹ Sentencia T-018/17, MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

¹² Ib.

decisión adoptada por el Juzgado 13 Penal del Circuito hubiera sido diferente.

Súmese a lo antes señalado, se olvidó igualmente en la alzada que los motivos por los cuales se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria a WALTER HERNÁNDO PÉREZ BUITRAGO fueron ajenos a la carencia de prueba relativa a las condiciones familiares, sociales e individuales, puesto que tuvieron asidero en circunstancias objetivas atinentes a la pena impuesta o prevista en la ley para las conductas objeto de juzgamiento.

En ese sentido, es válido considerar que la recurrente no acreditó la existencia de un yerro en el fallo confutado con la suficiencia para nulificar el trámite procedimental y por ende, la censura planteada se despachará de forma desfavorable.

6.4.2. Improcedencia de descuento por no reintegro

En asunto en ciernes, a WALTER HERNANDO le fueron enrostrados los eventos 4, 5 y 6, cuya apropiación económica ascendió a \$14.212.000, según lo reseñado en el escrito de acusación.

Ahora, el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 prevé que *“En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.”*

Y al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reseñado de forma pacífica que los allanamientos son equiparables a una modalidad de acuerdo entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado, por consiguiente, *“aplicando el criterio seguido desde el 2017 por la Corte conforme con el cual el allanamiento es una forma de acuerdo, el presupuesto de validez exigido por la citada norma, consecuentemente, rige de igual manera para los casos de allanamiento*

a cargos que involucren delitos cuya comisión ha generado un incremento patrimonial al actor."¹³

Entonces, con el fin de dar solución a la censura expuesta en la alzada, lo primero que debe señalarse es que no es admisible el argumento relativo a que, con el pago que hicieran las entidades financieras a las personas afectadas, se debe entender satisfecho el requisito contenido en el artículo 349 *ib*.

Lo anterior por dos potísimas razones, la primera de ella es que la prohibición de descuento tiene como base el incremento patrimonial del sujeto activo producto de la actividad ilícita, y por ello, es este quien debe reintegrar el 50% y garantizar el restante; y la segunda, porque no se cuenta con medio suasorio que permita dar como cierta la tesis planteada por la recurrente, esto es, el pago de lo hurtado a las personas por los diferentes bancos.

Destáquese además, si bien las entidades financieras pudieron haber reintegrado el dinero apropiado por la organización delictiva a las víctimas, tal situación no sustituye el deber de los integrantes en devolver el dinero apropiado y que fue producto de la comisión de los delitos imputados y aceptados, pues de dar validez a este argumento, se estaría convalidando un incremento patrimonial injustificado por parte de WALTER HERNANDO PÉREZ BUITRAGO.

Corolario de lo expuesto en los párrafos precedentes, encuentra la Corporación que la negativa en otorgar el descuento punitivo en el punible de hurto por medios informáticos al no haberse efectuado el reintegro del 50% y garantizado el restante fue acertado y por lo cual, corresponde su confirmación.

6.4.2. Dosificación punitiva

¹³ Ver SP3883-2022, rad. 55897, MP. Hugo Quintero Bernate.

Ahora, en lo que respecta al recurso de apelación presentado por el apoderado de JUAN BAUTISTA MEDINA ANAYA, en el cual se censuró la pena impuesta por cuanto se considera “*bastante alta*”, impera clarificar que el opugnador no planteó crítica en concreto sobre el proceso de dosificación punitiva, consecuente de ello y al tenerse en cuenta que la sanción impuesta respetó los parámetros legales, desde ya se anticipa que se confirmará íntegramente la determinación.

Veamos con más detalle,

Conforme lo ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al momento de realizar la correspondiente dosificación de la sanción a imponer es necesario:

“48.- De acuerdo con el artículo 61 del Código Penal, una vez determinados los máximos y los mínimos para la individualización de la pena establecida por el legislador respecto de cada delito, esto es, conforme a las circunstancias modificadoras de dichos límites – específicas de agravación o atenuación-, y siguiendo las reglas consagradas en el canon 60 ibidem, al juez le corresponde dividir el ámbito de movilidad resultante en cuatro cuartos.

49.- Para ser más exactos al límite mayor, se resta el menor y el valor resultante –el ámbito de movilidad- se fracciona en cuatro cuartos, los cuales tienen el propósito de racionalizar la discrecionalidad del juzgador, en tanto expresión de compensación (general y abstracta) del injusto culpable y materialización de la prohibición de exceso.

50.- Por manera que, el fallador deberá fijar la sanción en el primero de ellos cuando en favor del procesado únicamente se deduzcan circunstancias de menor punibilidad –las descritas en el artículo 55 ejusdem-.

51.- La pena tendrá que determinarse en los cuartos medios, si concurren simultáneamente circunstancias de mayor y menor punibilidad –consagradas en el anotado canon 55 y en el 58-. La selección del segundo o tercero dependerá del mayor número de circunstancias de cada tipo, según el caso.

52.- En el último cuarto, por su parte, tienen que definirse aquellas penas en las que solamente concurren causales de mayor punibilidad.

53.- Seleccionado el cuarto, para apartarse del mínimo punitivo específico, la tasación de la sanción, a voces del artículo 59, está sometida al deber de fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, dependiendo, según el inciso 3º del canon 61, de «la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto» y si la conducta se atribuyó en grado de tentativa se debe tener en cuenta «el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la

complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda».

54.- Ha dicho la Corte que, el deber de explicar la pena por imponer a quien se ha encontrado penalmente responsable deviene del deber de motivar las sentencias, en la medida que son sus derechos a la libertad de locomoción, los de naturaleza política, los concernientes al ejercicio de una determinada actividad, etc., los que serán objeto de restricción; «ello ante el respeto irrestricto al postulado de la legalidad del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, a la dignidad y los derechos de la persona y en preciso límite también a la arbitrariedad o capricho judicial» (CSJ AP 11 nov. 2009, rad. 28283).»¹⁴

Entonces, descendiendo al asunto de trato, impera detallar que el Togado de primera instancia, al estar frente a un concurso heterogéneo de conductas, realizó de manera individual la respectiva dosificación para cada uno de los punibles endilgados y aceptados – hurto por medios informáticos y concierto para delinquir –, acá se destaca, se delimitaron los extremos, los cuartos de movilidad y se definió el mínimo por no existir circunstancias de mayor punibilidad, así como la penalidad a imponer.

Acto seguido, se determinó como sanción base la más gravosa y a ella se le incrementó lo concerniente al concurso heterogéneo; además, se realizó el descuento por aceptación de cargos en lo que al concierto para delinquir refiere, por cuanto de dicho punible no se obtuvo incremento patrimonial, diferente acaeció para el hurto por medios informáticos.

Por último, se coligió que la pena a imponer en contra de JUAN BAUTISTA era de 110 meses y 15 días, dosimetría que como se señaló, respetó a cabalidad los preceptos del artículo 61 del Código Penal y por lo que, se itera, sumado a la inexistente argumentación en la alzada propuesta, conlleva a que la única decisión a adoptar, es la de confirmar el proveído del 24 de octubre de 2023.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁴ Ver SP423-2023, rad. 59298, MP. Myriam Ávila Roldán.

VII. RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR la nulidad propuesta, conforme a lo expuesto en el cuerpo motivo de este fallo.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria del 24 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 13 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

TERCERO. ADVERTIR que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

14


PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA
Magistrada


JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Radicado: 68001-6000-159-2022-05563-01 (22-928A).
Procesados: Nick Sebastián Jiménez Marín.
Delito: Hurto calificado y agravado.
Decisión: Confirma sentencia.

APROBADO ACTA No. 1236

Bucaramanga, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Nick Sebastián Jiménez Marín** contra la sentencia del 21 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento, lo condenó a las penas de 100 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo término de la principal, como responsable del delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2° y 241 n° 10° del C.P.).

HECHOS

Según el escrito de acusación, el 13 de julio de 2022 sobre las 02:10 horas, en la calle 41 con carrera 8 del barrio Prados del Sur de Floridablanca, mientras Michael Jessid Bautista Velasco conducía un vehículo en el que transportaba a Nick Sebastián Jiménez Marín y otro sujeto, el encartado Jiménez Marín agarró del cuello al señor Bautista Velasco y lo intimidó con un cuchillo, diciéndole que le entregara el celular marca Iphone 6 Plus, color plateado, de forro color verde, mientras el otro ciudadano, que portaba arma de fuego hechiza lo intimidó con *pegarle un tiro*, y le sacó \$60.000 pesos del bolsillo, arrebatándole su billetera con los documentos personales, luego de lo cual huyeron del lugar, pero tras ser informada, uniformados de la Policía Nacional lograron la captura en flagrancia de Nick Sebastián a la altura de



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 68001-6000-159-2022-05563-01 (22-928A).
Procesado: Nick Sebastián Jiménez Marín.
Decisión: Confirma sentencia del 21 de noviembre de 2022.*

la calle 15 con carrera 3 del barrio Santa Ana de esa municipalidad, sobre las 02:16 horas de ese día, incautándosele un arma corto punzante tipo cuchillo, de cache de manera, hojilla metálica, marca Tramontina y un teléfono celular marca Iphone, color gris, con forro color verde.

La víctima estimó los perjuicios causados en la suma de \$704.800 pesos, consistente en el valor para tramitar y expedir los documentos personales que le fueron hurtados y no se recuperaron.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 13 de julio de 2022, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Bucaramanga, descentralizado en Floridablanca, con función de control de garantías, se declaró legal la captura en flagrancia de Nick Sebastián Jiménez Marín; asimismo, la fiscalía le corrió traslado del escrito de acusación del procedimiento abreviado, acusándolo como coautor del delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2° y 241 n° 10° del C.P.), cargos que no aceptó; finalmente, a solicitud del ente persecutor, el cognoscente le impuso a Nick Sebastián medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio.

2. Tras radicarse el escrito de acusación referido, correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones Mixtas de Floridablanca, en función de conocimiento, despacho que el 3 de noviembre de 2022 llevó a cabo la audiencia concentrada, en la cual, tras ser asesorado y conocer las consecuencias respectivas, el acusado manifestó su deseo de aceptar los cargos, a lo cual el despacho le imparte aprobación, por lo que se corrió traslado del artículo 447 del C.P.P.

3. El 21 de noviembre de 2022 el *a quo* profirió la respectiva sentencia condenatoria, en la cual denegó el acceso a los subrogados penales, la cual fue apelada por el defensor, quien sustentó la alzada dentro del término legal.



4. El 16 de diciembre de 2022 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.

SENTENCIA IMPUGNADA

La juez de primera instancia estimó¹ acreditada la ocurrencia del reato acusado y la responsabilidad penal de Nick Sebastián Jiménez Marín con fundamento en la aceptación de cargos, lo cual respondió a una manifestación consciente, libre y voluntaria del procesado, quien estuvo debidamente asesorado por su defensor, así como con los elementos materiales de prueba expuestos, por lo que dictó sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, el *a quo* condenó al prenombrado a la pena de 100 meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2° y 241 n° 10° del C.P.); además, le impuso la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; finalmente, denegó el acceso a los subrogados penales.

En cuanto al ejercicio de dosificación punitiva, que fue objeto de censura por parte del recurrente, la falladora dispuso que la pena prevista para el ilícito enrostrado (arts. 239, 240 inc. 2° y 241 n° 10° del C.P.) va de 144 meses a 336 meses de prisión, quantum que dividió en los cuatro cuartos, conforme al artículo 61 del C.P., partiendo del segundo cuarto -de 192 meses 1 día a 240 meses de prisión-, dado que concurren circunstancias menor y mayor punibilidad y, dado que el ilícito se ejecutó con el uso de arma blanca tipo cuchillo y un arma de fuego hechiza por dos personas, con una causal de “... *calificación por la violencia ejercida, además nos hallamos ante una conducta grave y reprochable por ende atendiendo aspectos como necesidad la de la pena y la función preventiva que ella ha de comportar, considera el juzgado como pena a imponer la de DOSCIENTOS (200) MESES DE PRISION.*”.

¹ Documento 23 del Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 68001-6000-159-2022-05563-01 (22-928A).
Procesado: Nick Sebastián Jiménez Marín.
Decisión: Confirma sentencia del 21 de noviembre de 2022.*

Ahora bien, comoquiera que el procesado aceptó los cargos con anterioridad al inicio de la audiencia concentrada, conforme al artículo 539 del C.P.P., y restituyó el valor de \$60.000 pesos a la víctima, le otorgó la rebaja del 50% de la pena, quedando en 100 meses de prisión. Así mismo, como lo hurtado supera el valor del s.m.l.m.v., no se hará acreedor de la rebaja prevista en el artículo 268 del C.P. y por no haber acreditado la indemnización a la víctima tampoco podrá acceder a la del artículo 269 ibídem.

RECURSO DE APELACIÓN

El defensor de Jiménez Marín aduce que resulta desproporcionado que la juez de primer grado aplique en el presente caso la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 20 del artículo 7° de la Ley 2197 de 2022 para colegir una pena de prisión tan alta y, por no haberse indemnizado a la víctima por la ínfima suma de \$704.800 pesos, no haberle concedido la rebaja punitiva en ese aspecto. Aduce que ello se debe a la inactividad de la defensa que asistió a su prohijado durante el traslado del artículo 447 del C.P.P., por no gestionar esos aspectos.

Critica que el hecho de que Nick Sebastián ingrese a una cárcel durante 100 meses le costaría al Estado \$250'000.000 pesos, por lo que esa suma podría destinarse para el PAE con el ánimo de alimentar a los niños que están muriendo de desnutrición, aspecto que debe advertirse. Por esos aspectos, pide que se revoque la sentencia y, en consecuencia, se rebaje la pena de tal manera que quede en 72 meses de prisión, para que atienda al principio de proporcionalidad.

NO RECURRENTES.

El representante de la víctima manifestó que la argumentación del apelante en punto a la dosificación punitiva efectuada por la falladora resulta desatinada, pero en el fondo le asiste razón en punto al cuarto que tomó para tasar la pena, pues se ubicó en el primer cuarto medio de movilidad, sin anunciar de manera clara las razones por las cuales lo hizo, máxime que



en el escrito de acusación no se precisó la causal de mayor punibilidad, pues solo se hizo respecto de la causal de agravación por la coparticipación criminal, lo que le generó una confusión, vulnerando así el non bis in ídem.

Relata que, bajo su criterio, resulta insuficiente justificar la pena en 200 meses de prisión, pues no se dijo expresamente los motivos por los cuales se ubicó en ese cuarto de movilidad. Aunque la juez señaló que concurren causales de mayor y menor punibilidad, no enunció ni argumentó cuáles era, si la de coparticipación criminal u otra, ni es clara si se trató de un motivo abyecto o fútil; finalmente, refiere que no se opone al reconocimiento de una rebaja por esa operación de dosimetría, pero dejó claro que no se reconoció la rebaja prevista en el artículo 269 del C.P. porque no se presentó la figura de la indemnización, por lo que la alzada propuesta está llamada a prosperar de forma parcial, para que se ubique en el primer cuarto de movilidad punitiva y luego concederle el 50% de descuento por allanamiento.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La defensa de Nick Sebastián Jiménez Marín apeló la sentencia de primera instancia aduciendo que la juzgadora realizó un errado ejercicio de dosificación punitiva, pues la pena derivada resulta desproporcionada, comoquiera que aplicó indebidamente la circunstancia de mayor punibilidad y no le otorgó el descuento punitivo previsto en el artículo 269 del C.P.P., pese a que el valor de la indemnización de la víctima resulta ínfimo frente a lo que representa un recluso para el Estado.

Bajo esos presupuestos, la Sala procederá a revisar el proceso de dosificación de la pena efectuada por el *a quo*, de cara al allanamiento a cargos efectuado por Jiménez Marín:

En efecto, el delito de hurto calificado y agravado (arts. 239, 240 inc. 2° y 241 n° 10° del C.P.), tiene prevista una pena de prisión que oscila de 144 meses a 336 meses de prisión, sobre lo cual no existe desacuerdo.



Ahora bien, a la luz del artículo 61 *ibidem*, el ámbito punitivo de movilidad será de 48 meses, y los cuatro cuartos dispuestos quedarán de la siguiente manera:

- Cuarto mínimo: de 144 a 192 meses de prisión.
- Primer cuarto medio: de 192 meses 1 día a 240 meses de prisión.
- Segundo cuarto medio: de 240 meses 1 día a 288 meses de prisión.
- Cuarto máximo: de 288 meses 1 día a 336 meses de prisión.

En ese sentido, revisado el escrito de acusación que corrió traslado al encartado, se advierte que en el acápite de *CALIFICACIÓN JURÍDICA* se enrostró el ilícito tal como fue señalado –hurto calificado y agravado–, el calificante por ejecutar la conducta con violencia sobre las personas y el agravante por “*dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto*”, advirtiéndose en el acápite de 6. *COMUNICACIÓN DE LOS CARGOS*, que “*se le comunica concurre a su favor circunstancias de menor punibilidad de que trata el artículo 55 numeral 1º del CP, comoquiera que en el oficio del 13 de julio de 2022 del de la Policía Nacional, Dirección de Investigación Criminal e Interpol, Seccional de Investigación Criminal MEBUC, usted no registra antecedentes penales*” y descartó las rebajas de pena por los artículos 268 y 269 del C.P., porque el valor de los bienes hurtados supera el s.m.l.m.v. y no se indemnizó a la víctima.

Aunado a lo anterior, en la página 5 del *FORMATO ACTA TRASLADO DE LA ACUSACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL ABREVIADO*, que corresponde a la página 13 del archivo 02 del expediente digital, la agencia fiscal le informó al acusado que “*Señor NICK SEBASTIÁN JIMÉNEZ MARÍN, se le comunica concurren circunstancias de mayor punibilidad toda vez que utilizó arma blanca cuchillo y arma de fuego para intimidar la víctima, de acuerdo con el numeral 20 del artículo 7 de la Ley 2197 del 25 de enero de 2022 que modificó el artículo 58 de la Ley 599 de 2000*”.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 68001-6000-159-2022-05563-01 (22-928A).

Procesado: Nick Sebastián Jiménez Marín.

Decisión: Confirma sentencia del 21 de noviembre de 2022.

En ese sentido, como lo dispone el inciso 2° del artículo 61 del Código Penal, *“El sentenciador solo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurran circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurran circunstancias de agravación punitiva.”*, comoquiera que, conforme a la base fáctica y la calificación jurídica debidamente enrostrada a Nick Sebastián y respecto de la cual aceptó cargos, en su comportamiento concurren circunstancias de menor y mayor punibilidad, la primera por carecer de antecedentes penales –art. 55 N° 1° del C.P.-, y la segunda por haber utilizado arma blanca para la realización del ilícito –art 58 N° 20 del C.P.-, sin que sirva de excusa los argumentos del censor, pues esta última fue debidamente acusada y comunicada en el escrito de acusación, así como que se corresponde con los hechos jurídicamente relevantes, pues incluso al momento de su captura, entre otros, le fue incautada un *arma corto puntante tipo cuchillo, cache de madera, hojilla metálica, marca Tramontina*, como obra en el Acta de Incautación del 13 de julio de 2022 suscrita por el patrullero de la Policía Nacional Robinson Guerrero Rincón.

Es decir, se encuentra ajustado a derecho que la juez de primer grado optara por ubicarse en el primer cuarto medio que va de -192 meses y 1 día a 240 meses de prisión- pues así lo dispone claramente la norma antes descrita y, porque efectivamente la gravedad de los hechos, como lo describió en la sentencia, le permite dentro de este ámbito de movilidad fijar la pena en 200 meses de prisión. Valga aclarar que, aunque la falladora no fue clara en detallar las circunstancias de mayor y menor punibilidad antes descritas, lo cierto es que ellas se desprenden con facilidad de los hechos jurídicamente relevantes y la acusación efectuada por la fiscalía, como ahora se explica.

Finalmente, dado que Jiménez Marín aceptó los cargos antes de iniciarse la audiencia concentrada, se le otorgó el 50% de descuento, sobre lo que no existe discrepancia, quedando la pena en 100 meses de prisión, sin que tampoco sea viable dar aplicación a lo reglado por el artículo 269 del C.P.P.,



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 68001-6000-159-2022-05563-01 (22-928A).
Procesado: Nick Sebastián Jiménez Marín.
Decisión: Confirma sentencia del 21 de noviembre de 2022.*

pues con claridad se advierte que, aunque Jiménez Marín restituyó la suma de \$60.000 pesos de la que fue despojada la víctima y recuperó el teléfono celular marca Iphone, color gris, que le fue incautado al acusado, no se indemnizaron los perjuicios causados al perjudicado, valorados en la suma de \$704.800 pesos, representados en el costo del trámite y expedición de los documentos personales que le fueron hurtados.

Así el recurrente considere ínfima esa suma de dinero -\$704.800 pesos-, lo cierto es que es la representación de los perjuicios causados a la víctima con la comisión del delito, de la cual no se acreditó haber entregado siquiera una parte, por lo que se descarta el cumplimiento de ese presupuesto legal para acceder a esa rebaja adicional, sin que sea de recibo el hecho que el sostenimiento de un privado de la libertad le represente al Estado Colombiano un valor muy superior, razones suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas.

Segundo: La presente providencia se notifica en estrados, sin perjuicio de la personal que debe intentarse de conformidad con el artículo 169 del C.P.P. Contra la misma procede el recurso extraordinario de Casación. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,



Apelación sentencia abreviada - Rad: 68001-6000-159-2022-05563-01 (22-928A).

Procesado: Nick Sebastián Jiménez Marín.

Decisión: Confirma sentencia del 21 de noviembre de 2022.

PAOLA RAQUEL ÁLVAREZ MEDINA

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL
INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA
ESPECIALIZADA EL **13 DE DICIEMBRE DE 2023.**

*El expediente obra en un cuaderno digital de
OneDrive*



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Magistrada ponente: Paola Raquel Álvarez Medina.
Radicado: 68001-6000-159-2021-04565 (23-019A)
Procesados: Juan Carlos Barajas Pérez
Delito: hurto calificado
Decisión: Confirma sentencia.

APROBADO ACTA Nro. 151

Bucaramanga, veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Juan Carlos Barajas Pérez** contra la sentencia del 2 de diciembre de 2022, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga con función de conocimiento lo condenó a las penas de 42 meses 15 días de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo término de la principal, como responsable del delito de hurto calificado (arts. 239 y 240 inciso 2 del C.P.).

HECHOS

Según el escrito de acusación, el 17 de julio de 2021, a eso de las 06:10 a.m. aproximadamente, en la carrera 24 con calle 53 del barrio Sotomayor de este municipio, el señor Juan David Martínez fue despojado de su celular marca Apple modelo iphone 7, por cuenta de un individuo que con un arma de fuego traumática, lo amenazó y le exigió la entrega del mismo; ante la negativa de la víctima, fue golpeado en múltiples oportunidades por el asaltante, quien finalmente consigue su cometido y huyó del lugar.

Ante la persecución de la víctima y la ayuda de la comunidad, el sujeto es capturado, con lo que se logró la recuperación del teléfono hurtado, ciudadano que se identificó como Juan Carlos Barajas Pérez identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.092'354.258.



ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 18 de julio de 2021, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga con función de control de garantías, se declaró legal la captura en flagrancia de Juan Carlos Pérez Barajas; asimismo, el despacho verificó el traslado del escrito de acusación donde se consignaron los hechos y la calificación jurídica que se elevó por el delito de hurto calificado de que tratan los artículos 239 y 240 incisos 2 y 3 del código penal, con la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1 del artículo 55 de la misma obra, cargo que no aceptó; finalmente, se restableció la libertad de este ciudadano.

2. El 21 de julio de 2021, la fiscalía radicó escrito de acusación respecto de Pérez Barajas por la misma calificación jurídica, actuación que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga con función de conocimiento de esta localidad, despacho que el 28 de abril de 2022 llevó a cabo la audiencia concentrada sin solicitudes de declaratoria de nulidad, falta de competencia, impedimento o recusación dentro de la misma. En tal estadio, se reconoció la calidad de víctima de Juan David Martínez Restrepo, se adicionó el descubrimiento probatorio sin que la defensa realizara observaciones; a la par, la Defensa descubrió su prueba testimonial, luego, se presentaron las estipulaciones probatorias celebradas entre las partes, se hicieron las solicitudes probatorias sin petición de inadmisión, rechazo o exclusión, se profirió la decisión que decreta la prueba a practicar y se fijó fecha para juicio oral.

3. El 18 de octubre de 2022, se instaló la audiencia de juicio oral, se reconoció la calidad de defensor al nuevo profesional que asistió al procesado, se varió el sentido de la misma para dar paso al allanamiento a cargos efectuado -Minuto 20:08 del registro de video-, a quien se le informó que se reconocería a su favor una rebaja en la pena a imponer de 1/6 parte debido al momento procesal, se trató de verificar lo correspondiente a la indemnización de perjuicios a favor de la víctima pero ello no fue posible, luego, se confirmó que no existió incremento patrimonial en razón a que el objeto material del delito fue recuperado -minuto 23:18-. A continuación, el titular preguntó al acusado por la aceptación libre,



voluntaria y debidamente asesorado, la asesoría por parte del profesional del derecho, entre otros aspectos propios de la aceptación de cargos, a lo que el señor Barajas Pérez expuso su deseo de aceptar el delito de hurto calificado. Se incorporaron los elementos materiales probatorios recaudados por la Fiscalía durante la investigación.

La diligencia de suspendió en aras de que la víctima contara con el informe de avalúo de perjuicios presentado por el defensor y se pronunciara sobre ello.

4. El 11 de noviembre de 2022, se dio paso al traslado del artículo 447 del código de procedimiento penal, en el cual la fiscalía se pronunció sobre la individualización y arraigo familiar del acusado, en igual sentido se pronunció la defensa, reclamando la prisión domiciliaria. Se constató con la defensa que se hizo a nombre de la víctima una consignación por valor de \$200.000 pesos en el Banco Agrario de la ciudad -minuto 32:20-.

5. El *a quo* profirió la respectiva sentencia condenatoria, en la cual denegó el acceso a los subrogados penales, la cual fue apelada por el defensor, quien sustentó la alzada dentro del término legal.

6. El 17 de enero de 2023 las diligencias ingresaron por reparto a esta magistratura, para lo de su cargo.

SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primera instancia estimó¹ acreditada la ocurrencia del reato acusado y la responsabilidad penal de Juan Carlos Barajas Pérez, con fundamento en la aceptación unilateral de cargos, lo cual respondió a una manifestación consciente, libre y voluntaria del procesado, quien estuvo debidamente asesorado por su defensor, así como con los elementos materiales de prueba tales como el registro fotográfico del elemento incautado tipo arma de fuego traumática, registro fotográfico del celular de propiedad de la víctima, el

¹ Documento 33 del Expediente digital.



*Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04565 (23-019A)
Procesado: Juan Carlos Barajas Pérez
Decisión: Confirma sentencia del 2 de diciembre de 2022.*

informe de policía y vigilancia en casos de captura en flagra, entre otros, por lo que dictó sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, el *a quo* condenó al prenombrado a la pena de 42 meses 15 días de prisión por el delito de hurto calificado; además, le impuso la sanción accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal; finalmente, denegó el acceso a los subrogados penales de suspensión condicional de la ejecución de la pena, prisión domiciliaria y prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, para lo cual conminó a que por ante el juez coordinador del centro de servicios judiciales para el sistema penal acusatorio se librara la correspondiente orden de captura.

En cuanto al ejercicio de dosificación punitiva, que fue objeto de censura por parte del recurrente, la falladora en ese momento, determinó los extremos punitivos entre 96 a 192 meses, no tuvo en cuenta lo señalado en el artículo 268 del código penal, en razón a que el valor del bien hurtado sería superior a un salario mínimo legal mensual vigente, escogió el cuarto mínimo ante la existencia de una circunstancia de menor punibilidad, pero por factores cualitativos como la gravedad de la conducta, el dolo empleado para apropiarse del bien mueble, poner en peligro la vida y la integridad personal, se apartó del mínimo del primer cuatro –entre 96 a 120 meses- para fijar la sanción en 102 meses de prisión, quantum al cual le descontó una sexta parte atendiendo el momento procesal en que se produjo la aceptación, quedando en 85 meses de prisión.

Asimismo, comoquiera que resultó procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 269 del C.P., descontó el 50% a ese término, quedando definitivamente la pena en 42 meses 15 días de prisión, conclusión a la que llegó con el argumento que tales descuentos se compadecen con lo previsto por la jurisprudencia como el interés mostrado por el acusado de cumplir con la reparación a la víctima, que ocurrió 15 meses después del acontecer fáctico.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04565 (23-019A)

Procesado: Juan Carlos Barajas Pérez

Decisión: Confirma sentencia del 2 de diciembre de 2022.

RECURSO DE APELACIÓN

Luego de realizar un recuento fáctico de los hechos objeto de sanción, el defensor de Barajas Pérez aduce que, no se efectuó una debida dosificación de la pena, en el entendido que los extremos punitivos del delito de hurto calificado oscilan entre ocho y dieciséis años de prisión, que al aplicar la circunstancia de menor punibilidad –numeral 1 art. 55 C.P.-, se establece en 96 meses, para luego reconocer el 50% de descuento por la aceptación de cargos antes de la audiencia concentrada de que trata la ley 1826 de 2017, más el 75% por motivo de la indemnización, que fijaría un monto total de pena a imponer de 12 meses de prisión.

Aunado a esto, solicitó la prisión domiciliaria de que trata la Ley 750 de 2002, porque a su juicio se cumplen los requisitos que impone la norma, que soportó en una copia de un registro civil de nacimiento con el que se acredita que es padre de una niña menor de edad, cuya madre de nacionalidad extranjera la abandonó y él es el único que puede continuar con sus cuidados, sin que exista familia extensa, solo la abuela que se dedica a la venta de aguacates en la calle, y en ese orden de ideas, en caso de revocarse la decisión el domicilio donde se cumpliría la prisión domiciliaria es la calle 143 Nro. 43-37 piso 1 barrio Portal de Santana de esta ciudad.

NO RECURRENTES.

No se pronunciaron al respecto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La defensa de Juan Carlos Barajas Pérez apeló la sentencia de primera instancia aduciendo que la juzgadora realizó un errado ejercicio de dosificación punitiva, pues no aplicó el descuento del 50% al que tendría derecho su cliente, así como el del 75% al monto restante de pena de cara a la aplicación del descuento punitivo previsto por el artículo 269 ibídem por indemnización



integral a la víctima, pues de haberlo hecho la sanción sería de 12 meses de prisión.

Bajo esos presupuestos, la Sala procederá a revisar el proceso de dosificación de la pena efectuada por la *a quo*, de cara al allanamiento a cargos efectuado, veamos:

En efecto, el delito de hurto calificado² con la modificación realizada por el artículo 37 de la ley 1142 de 2007 –vigente para la época de los hechos–, tiene una pena que oscila entre 8 a 16 años, o lo que es lo mismo, de 96 a 192 meses de prisión

En ese sentido, el mínimo de la pena prevista para dicho ilícito es de 96 meses de prisión, y el máximo de 192 meses de prisión; entonces, los cuartos quedan así: i) Cuarto mínimo: de 96 meses de prisión a 120 meses de prisión. ii) Primer cuarto medio: de 120 meses y 1 día de prisión, a 144 meses de prisión. iii) Segundo cuarto medio: de 144 meses y 1 día de prisión, a 168 meses de prisión, y iv) Cuarto máximo: de 168 meses y 1 día de prisión, a 192 meses de prisión.

Dado que la agencia fiscal señaló en el escrito de acusación que existen circunstancias de menor punibilidad –art. 55 del C.P.– por la carencia de antecedentes penales, la primera instancia acertó al escoger el primer cuarto y motivó debidamente la imposición de la sanción apartándose de la cifra mínima prevista en el cuarto seleccionado, con los fundamentos señalados para individualizar la pena como lo disponer el artículo 61 de la obra sustantiva penal.

Ahora bien, no es cierto como afirma la defensa, que el descuento por la aceptación de cargos corresponda a un 50% en atención a que se presentó antes del traslado del escrito de acusación, porque basta con revisar la actuación para darse cuenta que antes de instalar el juicio oral se presentó un desacuerdo entre defensa y Fiscalía ante la posible presentación de un

² Previsto en los arts. 239 y 240 inciso 2 del C.P.



preacuerdo al que habrían llegado, sin que se hubiera verificado el pago por indemnización a la víctima, lo que después conllevó a que el acusado aceptara los cargos.

Entonces, con claro desconocimiento de la realidad procesal, la defensa demanda una rebaja en la pena a imponer que el sentenciado no merece y que a todas luces va en contravía de la legislación procedimental penal, cuya premisa jurídica reza al pie de la letra:

“artículo 539. aceptación de cargos en el procedimiento abreviado:

Si el indiciado manifiesta su intención de aceptar los cargos, podrá acercarse al fiscal del caso, en cualquier momento previo a la audiencia concentrada.

La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. En ese caso, la Fiscalía, el indiciado y su defensor suscribirán un acta en la que conste la manifestación de aceptación de responsabilidad de manera libre, voluntaria e informada, la cual deberá anexarse al escrito de acusación. Estos documentos serán presentados ante el juez de conocimiento para que verifique la validez de la aceptación de los cargos y siga el trámite del artículo 447.

El beneficio punitivo será de hasta una tercera parte si la aceptación se hace una vez instalada la audiencia concentrada y de una sexta parte de la pena si ocurre una vez instalada la audiencia de juicio oral.

PARÁGRAFO. Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito. (Negrilla y subrayado añadido).

Ahora, contrario a lo referido por el opugnador, -SP338-2019 (47675) del 13/02/19- comoquiera que el porcentaje de descuento por indemnización integral a la víctima –art. 269 del C.P.-, el cual oscila entre el 50% y 75%, se reconoce por una circunstancia pos delictual, este debe aplicarse después de individualizada la pena. Para determinarlo, debe tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde la comisión de la conducta punible y el momento en que se realiza la reparación, pero también es fundamental advertir el momento procesal en que se hizo, como reiteradamente lo ha sostenido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“...En efecto, esta Corporación tiene dicho, que para efectos de establecer el porcentaje de descuento de que trata el artículo 269 del Código Penal es preciso tener en cuenta el



tiempo transcurrido entre la comisión de la conducta punible y el momento que se materializa la reparación, así como la fase procesal en que se encuentra la actuación porque, de ese modo, será posible verificar la voluntad del acusado para resarcir los perjuicios.

(...)

... Se debe resaltar que el momento de la actuación procesal en la cual se materializa la reparación es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente.³ (subrayado de la Sala).

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, el recurrente insiste que su prohijado tiene derecho al 75% de la rebaja punitiva prevista en el artículo 269 del C.P. al mínimo de la pena, para que quede en 12 meses de prisión; sin embargo, como fue explicado en precedencia, este instituto pos delictual debe aplicarse luego de individualizada la misma, como lo ha decantado la jurisprudencia.

Así entonces, tal como lo refirió la juzgadora en la sentencia, dado que tal indemnización ocurrió 15 meses después de sucedidos los hechos, es decir, “*lo fue en un espacio distante de la ocurrencia de los hechos*”, es razonable que se otorgara solo el 50% de descuento por ese concepto, quedando la penalidad en 42 meses 15 días de prisión, sin que se advierta irregularidad alguna ni en ese aspecto ni en el monto que le correspondía por la aceptación de cargos instalado el juicio oral.

Sobre este tema, resulta importante traer a colación la sentencia SP338-2019 (Rad. 47675) del 13/02/19, que reza:

“[...] Individualizada la pena en los términos explicados hasta el numeral número seis de los considerandos de esta providencia, se deben considerar las conductas posdelictuales que tengan incidencia en la pena, las cuales son diferentes con las circunstancias delictuales por el momento en que se presentan en relación con el delito, al instante de la consumación o con posterioridad o aún para poner fin a la ilicitud cuando son acciones permanentes.

...

³ CSJ SP824-2021. Radicación Nro. 54026 del 10 de marzo de 2021.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04565 (23-019A)

Procesado: Juan Carlos Barajas Pérez

Decisión: Confirma sentencia del 2 de diciembre de 2022.

Son ejemplos de conductas posdelituales, la rebaja para los delitos contra el bien jurídico del patrimonio económico si el responsable antes de proferirse sentencia de primera instancia restituye el objeto material del delito, su valor o indemniza los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado (artículo 269 ídem), o la rebaja de pena en un monto determinado por allanamiento a cargos o celebración de preacuerdos (artículos 350, 351 y 352 del C de P.P.).

Las conductas posdelictuales no corresponden a condiciones exigidas para la existencia o consumación de la conducta punible, o son posteriores a la realización del primer acto que realiza un delito permanente, poniéndole fin a la consumación de la ilicitud, como se desprende de los ejemplos dados en el párrafo anterior.

Los efectos que producen en la pena las conductas posdelictuales no determinan el marco de punibilidad (MP), solamente se aplica después de individualizada la pena respecto del delito que concurra” (Subrayado y negrilla de la Sala).

En ese sentido, la penalidad impuesta como consecuencia de la aceptación de cargos se ajusta a la legalidad y los parámetros señalados por la jurisprudencia, pues a la pena individualizada se le descontó 1/6 parte y un 50% por indemnización integral a la víctima –art. 269 del C.P.- porcentaje que se ajusta al establecido en esa normatividad y el cual fue debidamente motivado, tuvo en cuenta el momento procesal y atendió al espacio que transcurrió entre los hechos materia de juzgamiento y el momento en que ello se produjo, que como fue lejano no permitió acceder al máximo dispuesto, como desatinadamente lo pregona el censor, desconociendo no solo la realidad procesal sino la sentencia misma en cuyo contenido se plasma *in extenso* tales consideraciones.

En consecuencia, comoquiera que no existe motivo para modificar la pena impuesta y el descuento por reparación integral a la víctima se ajusta a los linderos legales, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

2. Sobre la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, la defensa aportó documentos tales como un certificado de vecindad, de fecha 17 de julio de 2021, donde la señora Luz Dary Pérez Angarita con lo que se acreditó que reside en la calle 143 Nro. 43-37 Portal de Santa Ana, la copia del registro civil de nacimiento identificado con número 2257948, NUIP 1.185.716.296, con el que se acredita que Juan Carlos Barajas Pérez y Diana Milena Ayala Lozada



son padres de A.S. Barajas Ayala de tres años de edad, certificación laboral con la que se acredita que el señor Barajas Pérez se desempeñaba como barbero con un salario de \$800.000 pesos, declaraciones extrajuicio rendidas por Claudia Juliana Gualdron Correa, finalmente, el certificado de buena conducta firmado por los vecinos del barro Portal de Santana de Floridablanca, con el que se acreditaría que ellos conocen desde hace diez años a esta persona, que lo califican como una persona honesta y responsable que no ha tenido inconveniente alguno con ellos.

Ahora bien, para determinar si una mujer o un hombre tiene la calidad de madre o padre cabeza de familia, el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, señala que es madre o padre cabeza de familia, quien siendo soltero o casado, ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores de edad propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar⁴.

De otra parte, el Alto Tribunal Constitucional ha sido claro en que la aplicación de la sustitución de la pena de prisión intramural por la prisión domiciliaria cuando se es madre o padre cabeza de familia no es un derecho de los implicados, pues tiene como fin la protección del menor que puede encontrarse en inminente riesgo⁵, es decir, que la norma realmente busca la protección de la persona que se encuentra en estado de indefensión, como cuando se trata de un menor de edad, o en condición de discapacidad.

⁴ Definición sobre la que la Corte Constitucional precisó "Para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar**" (Sentencia SU – 388 de 2005)

⁵ Sentencia C-184 del 4 de marzo de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04565 (23-019A)
Procesado: Juan Carlos Barajas Pérez
Decisión: Confirma sentencia del 2 de diciembre de 2022.

En el caso de trato, no se probó la calidad de padre cabeza de familia, en primer lugar, porque la niña A.S. Barajas Ayala cuenta con el apoyo de su progenitora Diana Milena Ayala Lozada y de su abuela, independientemente de las circunstancias en que se encuentra la mamá de la menor, cuya obligación no puede desconocer, máxime cuando el papá no previó que con la comisión del ilícito podría ser afectado en su libertad. En segundo lugar, porque a pesar de que la ascendiente de esta menor tenga unas condiciones laborales difíciles, lo cierto es que ella también puede velar por su cuidado, manutención y protección, ante el camino de la ilegalidad tomado por su hijo.

En definitiva, no se cumplen los presupuestos legales para conceder el beneficio reclamado por la defensa, por lo que deberá confirmarse la decisión de primera instancia en su integridad.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia impugnada de origen, fecha y contenido anotados, por las razones expuestas.

Segundo: La presente providencia se notifica en estrados, sin perjuicio de la personal que debe intentarse de conformidad con el artículo 169 del C.P.P. Contra la misma procede el recurso extraordinario de Casación. Una vez ejecutoriada, regresen las diligencias a la oficina de origen.

CÚMPLASE

Los Magistrados,


PAOLA RAQUEL ALVAREZ MEDINA



Apelación sentencia abreviada - Rad: 2021-04565 (23-019A)

Procesado: Juan Carlos Barajas Pérez

Decisión: Confirma sentencia del 2 de diciembre de 2022.

JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN

JUAN CARLOS DIETTES LUNA

PROYECTO REGISTRADO A TRAVÉS DEL EXCEL INSTITUCIONAL DE LA SECRETARÍA DE ESTA SALA ESPECIALIZADA EL **1 DE FEBRERO DE 2024**.

El expediente obra en un cuaderno digital de OneDrive